

LA PENA ALTERNATIVA EN LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ

ALTERNATIVE PENALTY IN THE LAW OF JUSTICE AND PEACE

PEINE ALTERNATIVE DANS LE DROIT DE LA JUSTICE ET LA PAIX

Fecha de recepción: 15 de Septiembre de 2015.

Fecha de aprobación: 1 de Noviembre de 2015

Alfonso Daza-González¹

1 Doctor en Derecho de la Universidad Externado de Colombia. alfonzodaza@hotmail.com.

Resumen

Este artículo de reflexión analiza la retribución de la pena en la Ley 975 de 2005 a fin de establecer si esta se ajusta a los parámetros definidos por el Derecho Internacional Penal para el juzgamiento de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto.

Palabras clave

Retribución, pena, ley, justicia, paz, juzgamiento, delitos internacionales.

Abstract

This reflection article analyzes the remuneration of punishment in Law 975 of 2005 in order to establish if the system satisfies the parameters defined by the international criminal law for prosecution of the most serious crimes of concern to the international community as a whole.

Key words

Retribution, punishment, law, justice, peace, judging, international crimes.


Resume

Cet article de réflexion analyse la rémunération de la peine dans la loi 975 de 2005, afin d'établir si le système satisfait aux paramètres définis par le droit pénal international pour la poursuite des crimes les plus graves qui touchent la communauté internationale dans son ensemble .

Mots clés

Retributio, la peine, le droit, la justice, la paix, à en juger, les crimes internationaux.

Planteamiento del problema jurídico

 ara efectos de esta investigación, es importante señalar que la retribución no supone exactamente un fin de la pena sino, en sentido estricto, un criterio de distribución de la misma (Hart, 1968: 230) Bien lo indica Roxin cuando enuncia uno de sus “diez mandamientos político-criminales”: “La retribución, es decir, el saldo de la culpabilidad, no constituye el fin de la pena y no puede legitimar su imposición. La imposición de una pena puede basarse exclusivamente en necesidades de prevención general o especial” (Roxin, 1982: 11).

En otras palabras, no se castiga como un fin en sí mismo sino para el logro de otros fines, esto es, para el cumplimiento de propósitos preventivos, de armonización social, aún en sociedades altamente conflictuales (Nietzsche, 1998: 40).

Así mismo, la retribución penal en sí misma, hace posible el cumplimiento de la llamada “prevención general negativa” en virtud de la cual, mediante la sanción, se motiva negativamente a la sociedad o, mejor, se le intimida para disuadirla de incurrir en comportamientos punibles².

Siendo esto así, nos preguntamos entonces: ¿Qué mensaje le está enviando la Ley 975 de 2005 a la sociedad cuando le dice que a los autores y partícipes de los delitos más graves y atroces les va a imponer una pena muy baja, por el hecho de que contribuyan a la consecución de la paz?, o: ¿será que el cumplimiento de este fin justifica tales penas? Y si es así, aunque nos oponemos a ello, ¿por qué de una vez no les aplica la amnistía?

Así las cosas, y en lo referente al sentido y límites de la pena estatal, es importante citar al maestro Roxin, quien sobre el tema ha señalado:

La pregunta acerca del sentido de la penal estatal se plantea, nueva, en todas las épocas. En efecto, no se trata en primer término de un problema teórico ni por tanto de reflexiones como las que suelen hacer en otros campos sobre el sentido de esta o aquella manifestación de la vida sino de un tema de acuciante práctica: ¿Cómo y bajo qué presupuestos puede justificarse que el grupo de hombres asociados en el Estado prive de libertad, a alguno de sus miembros o intervenga de otro modo, conformando su vida, en su existencia social? (Roxin, 1982).

Al respecto, señala que hasta hoy no se han propuesto más que tres soluciones a esa pregunta, como son: la teoría de la retribución, la teoría de prevención especial y la teoría de la prevención general (Roxin, 1982).

Luego de hacer las respectivas críticas a estas teorías, de manera general hace referencia a que con ellas se da lugar a un resignado eclecticismo, y así señala:

2 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, Sentencia del 18 de septiembre de 2001, Exp. 15610. M. P.: Fernando Arboleda Ripoll. “La prevención general básicamente corresponde a la conminación abstracta que a través de los tipos penales se hace, y la prevención especial a la fase de ejecución de la pena. En el momento que el funcionario judicial impone la sanción, operan ambas, particularmente en relación con la prevención general en orden a demostrar que la amenaza del mal es que la pena formulada en el proceso de tipificación, efectivamente se cumple”.

IV. Con ello nuestro examen crítico de las teorías de la pena ha puesto de manifiesto un cuadro poco alentador. Ninguna de ellas resiste la crítica. El que en la práctica sea facultativo escogerlas muestra ya lo menguado de su vitalidad. Nuestro Derecho Penal, tal como se nos presenta en su aplicación diaria, no se ve confirmado ni obstaculizado seriamente por ninguna de estas concepciones. Es cierto que de ningún modo han quedado ocultos los puntos débiles de cada una de las teorías, pero no se los ha superado, sino que con resignado eclecticismo se ha alzado sobre el pavés a la llamada teoría unificadora, que combina las tres versiones entre sí” (Roxin, 1982).

En este sentido debemos señalar que el Código Penal de Colombia Ley 599 de 2000 al tratar en el artículo 4º las funciones de la pena acoge este resignado eclecticismo, así: “La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión”.

Pues bien, y como lo indicáramos desde el comienzo, en esta investigación nos ocupamos de la pena alternativa establecida en la Ley 975 de 2005, en razón a que esta, muy a nuestro pesar, por los delitos que comprende, establece la relativización del principio retributivo que ha imperado en el juzgamiento de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto³.

Tipo de investigación

Se trata de una investigación básica jurídica, porque el objeto de estudio lo constituye la norma jurídica. En esta investigación se utilizan fuentes secundarias y terciarias. En cuanto a las secundarias, se analizan boletines estadísticos, artículos, ensayos, monografías, tesis, y sitios web, entre otros, relacionados con los diversos ejes temáticos y problemáticos propuestos; y en relación con las fuentes terciarias, se analizan las fuentes obtenidas o utilizadas por otros autores.

Este documento pretende estar a la altura de lo que Mir Puig denomina una “dogmática creadora”, es decir, una ciencia que antes que ceñirse al comentario, a la reproducción, a la aceptación pasiva de la ley, esté comprometida con el entorno social y político en el que está inmersa,

3 ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. Aprobado en Roma, Italia, el 17 de julio de 1998 en el marco de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. Artículo 5: Crímenes de la competencia de la Corte.

orientada a las finalidades político-criminales de la norma y superadora de una teoría acrítica y de espaldas a la función práctica del derecho penal (Mir Puig, 2006).

Resultados obtenidos

Se logró establecer que los Estados, aun cuando se encuentren sumidos en un proceso de paz y/o de justicia transicional, deben atenerse a las obligaciones que han pactado de carácter internacional. Esto significa que Colombia no puede olvidarse en ningún momento de sus obligaciones de investigar, juzgar y sancionar a quienes hayan cometido crímenes de lesa humanidad.

Por lo tanto, cualquier mecanismo político adoptado por el Estado Colombiano debe llevar, de manera intrínseca en su formulación, lo necesario para cumplir con las obligaciones y no proponer, en cambio, alternativas para omitir estos procedimientos, debido a que, en materia de crímenes de lesa humanidad que en síntesis desarrolla la *Ley de Justicia y Paz*, quedó claro que no existe espacio para otorgar amnistías ni cualquier otro tipo de beneficio por la naturaleza de estos delitos.

También quedó claro que, en analogía con los juicios que se han adelantado contra los responsables de las conductas punibles en cuestión en otros países, la pena que debería aplicarse, por la gravedad de los actos, debe estar en los topes máximos establecidos por la jurisdicción penal vigente.

Ahora bien, el que se tenga que castigar con la pena máxima del sistema colombiano, está justificado, así mismo, en la retribución como fin necesario de la pena. Por lo que, además de i) contar con obligaciones como la debida investigación, el juzgamiento y la sanción, y ii) tener referentes jurisprudenciales de cómo se debe aplicar la norma ante la gravedad de las circunstancias, la pena debe cumplir con ciertos parámetros en todos los casos -como lo es que sea de carácter retributivo-, puesto que son fundamento esencial de esta.

Finalmente, como si fuera poco, este carácter retributivo no es de naturaleza flexible, por lo que no puede ser interpretado de manera diferente cada vez que es conveniente. Así entonces, no puede pensarse siquiera en examinar los hechos punibles en los que se ven vulnerados radicalmente los derechos humanos bajo diferentes ópticas. Esto significa que, si se está ante un crimen de lesa humanidad consagrado en el marco internacional, la pena será la misma para todos los que lo hubiesen cometido. No pueden, tampoco, darse ventajas a ningún sujeto activo de la conducta.

La pena en la Ley de Justicia y Paz

La Ley 975 de 2005, como se precisó en la exposición de motivos y como quedó plasmado en su artículo 1º, tiene un objetivo claro: “facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación”.

Ante tal objetivo entendemos que esta ley en su artículo 29 estableció un sistema de penas denominado “Pena alternativa”, con el que facultó a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial del país a determinar la “pena alternativa” imponible a los condenados, la cual consiste en la privación de la libertad por un período mínimo de cinco (5) años y no superior a ocho (8) años.

Adicionalmente, esta ley incorporó la figura de la “libertad a prueba” la cual le garantiza al condenado que una vez haya cumplido la pena alternativa y las condiciones impuestas en la sentencia, se le concederá la libertad por un término igual a la mitad de la pena alternativa impuesta.

Señala la norma que una vez se cumplan las obligaciones legales y las contempladas en la sentencia, se declarará extinguida la pena principal.

Es clara la norma en señalar que en ningún caso se aplicarán subrogados penales, beneficios adicionales o rebajas complementarias a la pena alternativa.

Llama la atención el quantum de la pena establecida en la Ley de Justicia y Paz, en la medida que en Colombia el máximo de la pena a imponer es de sesenta (60) años. Luego de 8, que es el máximo establecido en el Art. 29 de la Ley 975 de 2005, a 60, que es el máximo establecido en la Ley 599 de 2000, existe una gran diferencia.

Además, está claro, como lo señala el Art. 1º de la Ley 975 de 2005, que esta ley no va dirigida al ciudadano de a pie que vulnera la ley penal, sino que va dirigida a los miembros de grupos armados organizados al margen de la Ley, es decir a los grupos de guerrilla o de autodefensas, o una parte significativa e integral de los mismos como bloques, frentes u otras modalidades de esas mismas organizaciones, que le han hecho tanto daño al país y no solo han cometido delitos nacionales y transnacionales, sino que en la mayoría de casos, han cometido delitos internacionales⁴: genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra.

4 Ibíd.

Esta pena máxima de 8 años que introduce la Ley 975 de 2005 en su Art. 29, está muy por debajo del mínimo y del máximo establecido por la Ley 599 de 2000 frente a los delitos antes mencionados, y los tantas veces cometidos por estas organizaciones delincuenciales: Genocidio, Homicidio, Circunstancias de agravación del homicidio, Homicidio en persona protegida, Tortura en persona protegida, Acceso carnal violento en persona protegida, Prostitución forzada o esclavitud sexual, Actos de terrorismo, Actos de barbarie, Toma de rehenes, Detención ilegal y privación del debido proceso, Ataque contra obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, Deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil, Destrucción del medio ambiente, Desaparición forzada, Circunstancias de agravación punitiva de la desaparición forzada, Secuestro simple, Secuestro extorsivo, Circunstancias de agravación punitiva, Apoderamiento y desvío de aeronaves, naves o medios de transporte colectivo, Tortura, Circunstancias de agravación punitiva de la tortura, Desplazamiento forzado, Circunstancias de agravación punitiva del desplazamiento forzado, Acceso carnal violento, Acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir, Extorsión, Circunstancias de agravación, y Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Estas “penas alternativas” incorporadas a la legislación nacional por la Ley 975 de 2005, no las compartimos por las siguientes razones: i) porque generan desigualdad frente a las acciones u omisiones cometidas por los ciudadanos de a pie, a quienes se les debe imponer el rigor de la pena establecida en la Ley 599 de 2000; ii) porque desconoce la prevención general y la retribución justa, como funciones de la pena⁵; iii) porque supone una prevención especial y una reinserción social automáticas amparadas en el cumplimiento de las obligaciones impuestas al condenado durante el período de prueba; y iv) porque la imposición de esta pena “irrisoria”, como resultado de un proceso penal, constituye un esguince para que la Corte Penal Internacional pueda conocer estos casos, en razón a que esta no puede procesar a nadie que haya sido procesado por otro tribunal por hechos prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 u 8⁶.

5 Sobre las funciones de la pena véase a DAZA, ALFONSO; ÁLVAREZ, JULIÁN y SUÁREZ, ANGÉLICA. “¿Por qué y para qué se castiga? Reflexión sobre las funciones de la pena y su relación con las salidas alternas al juicio oral”, en *Verba Iuris (La Palabra del Derecho)*, revista del Instituto de Posgrados de Derecho, Universidad Libre, año xv, n° 23, I Semestre de 2010, pp. 65 a 96.

6 ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. Aprobado en Roma, Italia, el 17 de julio de 1998 en el marco de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. Artículo 20. Cosa juzgada. [...] 3. La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 u 8 a menos que el proceso en el otro tribunal:

a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o b) No hubiere sido instruida en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.

No obstante lo antes mencionado, y si bien respetamos lo dispuesto en la Ley 975 de 2005, porque forma parte de un proceso de paz⁷ y propende por la verdad, la justicia, la reparación, la prevención de nuevos crímenes, la reconciliación y la paz⁸, está claro que a la fecha son muy pocas las sentencias⁹ que se han proferido con esta

7 Al respecto, es importante analizar lo manifestado por el Juez Diego García – Sayán, en su voto concurrente en la sentencia de la Corte IDH, en el Caso Masacres de El Mozote y Lugares aledaños contra El Salvador de 25 de octubre de 2012, pars. 30 y 31. 30: “Dentro de ello, resulta necesario diseñar formas a través de las cuales deben ser tratadas las personas sindicadas de haber cometido graves crímenes como los mencionados, en el entendido de que un proceso de paz negociada procura que los actores armados opten por la paz y se sometan a la justicia. Así, por ejemplo, en el difícil ejercicio de ponderación y la compleja búsqueda de estos equilibrios podrían diseñarse y encontrarse rutas para penas alternativas o suspendidas pero, sin perder de vista que ello puede variar de manera sustancial de acuerdo tanto al grado de responsabilidad en graves crímenes como al grado de reconocimiento de las propias responsabilidades y aporte de información de lo ocurrido. De allí se pueden derivar diferencias importantes entre los “ejecutores” y quienes desempeñaron funciones de alto mando y dirección”. 31: “Es relevante considerar las responsabilidades compartidas que los actores de un conflicto armado tienen en graves crímenes. El reconocimiento de responsabilidades por parte de los máximos líderes puede contribuir a promover un proceso de esclarecimiento tanto de los hechos como de las estructuras que hicieron posible esas violaciones. La reducción de penas, la concesión de penas alternativas, la reparación directa del perpetrador a la víctima, el reconocimiento público de responsabilidad, son otras vías que se pueden considerar”.

8 EIROA, Pablo A. *Políticas del castigo y derecho internacional: Para una concepción minimalista de la justicia penal*. 1ª ed. Buenos Aires, Ad Hoc, 2009. p. 130. “... si consideramos los trabajos preparatorios de los TPI y de la CPI, las normas de derecho internacional, la jurisprudencia de los TPI y las opiniones de una parte considerable de la doctrina, podemos concluir que los fines de las jurisdicciones internacionales penales son cinco: justicia, esclarecimiento de la verdad, prevención de nuevos crímenes, reconciliación y paz”.

9 Véase periódico *El Tiempo* (edición del 20 de junio de 2014). “En ocho años solo dos grandes jefes para fueron condenados”. Edición del 20 de junio de 2014. Disponible en: [<http://www.eltiempo.com/politica/justicia/condenan-a-paramilitar-ramon-isaza/14150055>]. Ramón María Isaza, el exjefe de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio, acusado por la Fiscalía de haber cometido más de 1000 hechos criminales y 19 masacres, fue condenado a 8 años de prisión. Aunque en la sentencia fue condenado a 40 años de prisión y el pago de una multa de 17.100 salarios mínimos, por estar en Justicia y Paz, Isaza –también conocido con los alias del ‘Viejo’, ‘Moncho’ o ‘Munra’– fue beneficiado con la pena alternativa...También fueron condenados los exparamilitares de ese mismo grupo armado ilegal Oliverio Isaza Gómez, alias ‘Terror’ (hijo de Ramón Isaza); Walter Ochoa Guisao, el ‘Gurre’; Luis Eduardo Zuluaga Arcila, ‘McGuiver’; y John Freddy Gallo Bedoya, el ‘Pájaro’. Los cuatro fueron excomandantes de bloque... La condena contra Isaza es la segunda que un magistrado dicta contra los grandes capos de grupos armados ilegales y la número 16 que se profiere en 8 años de implementada la Ley de Justicia y Paz. El 30 de octubre del 2013, un tribunal de Justicia y Paz de Bogotá condenó a 7 años de prisión al exjefe del bloque Bananero de las Autodefensas, Éver Veloza García, alias ‘HH’, extraditado a Estados Unidos en marzo del 2009 por el delito de narcotráfico, luego de confesar en Colombia alrededor de unos 3000 hechos delictivos... Durante la vigencia de la ley de Justicia y Paz se han emitido condenas contra mandos medios de las autodefensas que, aunque fueron claves en la expansión de los paramilitares, no eran quienes lideraban la organización. En ese grupo están Úber Enrique Bánquez, alias ‘Juancho Dique’, y Édwar Cobos Téllez, alias ‘Diego Vecino’, condenados a ocho años de cárcel por tres masacres en Bolívar. La Fiscalía, además, ha compulsado copias para investigar a 1.244 políticos y 1.174 militares que se habrían aliado con los paramilitares. Sin embargo, la mayoría de esas investigaciones no han avanzado y altos oficiales de la Fuerza Pública, políticos y empresarios siguen sin responder por sus nexos con las AUC.

Disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-14150055>, página consultada el 22 de junio de 2014.

ley¹⁰, y por eso las críticas debemos trasladarlas hacia su eficacia¹¹.

Entendido lo anterior, es pertinente entrar a describir puntualmente la situación, confiando en que ese abrebocas previo sea lo suficientemente

10 1.- Sentencia: Mampujan. Zona de influencia: Bolívar y Sucre. Golfo de Morrosquillo y Canal del Dique. Delitos: Masacre Mampujan y San Cayetano, ocurridas el 10 y 11 de marzo de 2000, homicidio agravado, hurto calificado y agravado, desplazamiento forzado y secuestro simple. Responsables del delito (Postulados): Edwar Cobos Téllez, Alias Diego Vecino y Uber Enrique Banquez, Alias Juancho Dique. Estructura del grupo armado: Bloque Héroes de los Montes de María de las Autodefensas Unidas de Colombia. Frente Canal del Dique.

2.- Sentencia: El Iguano. Zona de influencia: Norte de Santander. Municipios de El Carmen, Convención, El Tarra, Tibú, Sardinata, Hacarí, La Playa, San Calixto, Teorama y el Zulia, Área metropolitana de Cúcuta. Delitos: Homicidio en persona protegida, tortura, desaparición forzada, hurto, acceso carnal violento, reclutamiento de menores, desplazamiento forzado de población civil, actos de terrorismo, concierto para delinquir, secuestro, destrucción y apropiación de bienes protegidos, exacción o contribuciones arbitrarias, daño en bien ajeno. Responsable del delito (Postulados): Jorge Iván Laverde Zapata, Alias El Iguano Estructura del grupo armado: Frente Fronteras, Bloque Catatumbo de las Autodefensas Unidas de Colombia, AUC.

3.- Sentencia: Vencedores de Arauca. Zona de influencia: Arauca (Tame, Arauca, Puerto Rondón, Cravo Norte, Saravena) y Casanare (Hato Corozal). Delitos: Masacres, Corocito y Matal de Flor Amarillo, Desaparición forzada, Desplazamiento forzado, Homicidios selectivos, amenazas, extorsiones y exacciones, abigeato, lesiones personales, tentativas de homicidios y acceso carnal violento. Hechos ocurridos del 2002 al 2005. Responsables del delito (Postulados): José Rubén Peña Tobón, Wilmer Morelo Castro y José Manuel Hernández Calderas. Estructura del grupo armado: Bloque Vencedores de Arauca.

4.- Sentencia: Fierro Flórez. Zona de influencia: Atlántico, Magdalena y Cesar. Delitos: Homicidio en persona protegida, reclutamiento ilícito de menores, desplazamientos forzados, exacciones, desapariciones forzadas, hurtos, y acceso carnal violento. Responsables del delito (Postulados): Edgar Ignacio Fierro Flores, Alias Don Antonio y Andrés Mauricio Torres León, Alias Z1. Estructura del grupo armado: Frente José Pablo Díaz, Bloque Norte de las Autodefensas Unidas de Colombia AUC. Frente Mártires del Cesar.

5.- Sentencia: 'El Alemán'. Zona de influencia: Antioquia y Chocó. Delitos: Masacres, reclutamiento ilícito de menores, homicidios, desapariciones forzadas, secuestros, desplazamiento forzado, tortura. Hechos ocurridos de 1995 al 2006. Responsables del delito (Postulados): Fredy Rendón Herrera, Alias El Alemán. Estructura del grupo armado: Bloque Elmer Cárdenas de las AUC.

6.- Sentencia: 'Pitufo'. Zona de influencia: Antioquia (Medellín), y Córdoba (Valencia y Montería). Delitos: Masacres, desaparición forzada, concierto para delinquir, uso ilegal de uniformes de las fuerzas Armadas, tres homicidios. Hechos ocurridos entre 1997 y 2005. Responsable del delito (Postulados): Edison Giraldo Paniagua, Alias 'Pitufo'. Estructura del grupo armado: Bloque Héroes de Tolová, ex militante de los Bloques Metro, Cacique Nutibara y Héroes de Granada de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá, ACCU.

Disponible en: http://www.minsalud.gov.co/proteccionsocial/Paginas/Victimas_Justiciaypaz.aspx (página de internet consultada el 7 de junio de 2014).

11 Para mayor claridad conceptual, debemos precisar que un proceso penal *eficaz* (o *efectivo*, es lo mismo) es aquel que consigue sus objetivos o, siguiendo la línea de esta investigación, cumple con los fines que se ha propuesto. En cambio, un proceso penal *eficiente* sería aquel que consigue sus objetivos con el mínimo de recursos viables o, para efectos prácticos, con un mínimo de trámites, controles y recursos. Real Academia Española. *Diccionario de la Real Academia Española*, 22ª ed., versión virtual, hallable en [<http://drae.rae.es>].

ilustrativo para enmarcar el contexto de la situación y, así, dar inicio formal a la crítica.

En otras palabras, es momento de entrar a exponer el resultado de un proceso de negociación en el que se parte del supuesto de que, a cambio de una sustancial rebajas de penas, los grupos de autodefensas se desmovilizarán, se desarmarán y se integrarán a la sociedad, abandonando su actuar al margen de la ley. Sin embargo, el problema básico de la Ley no es solo el de la impunidad sino el de su incoherencia interna y externa, que se traduce en la ilegitimidad de la misma. Esto debido a que, como se ha venido diciendo en repetidas oportunidades, las instituciones consagradas allí tienen estándares muy bajos para el juzgamiento, la sanción y la reparación, puesto que carece de elementos considerados esenciales como sanciones severas para cualquier transgresión en el futuro (Peña R. 2006).

Así entonces, para ejemplificar la incoherencia con el sistema penal colombiano y, así mismo, la desigualdad a la que se ven sometidos los ciudadanos de a pie que no pueden acceder a los beneficios propuestos por la norma en mención, es pertinente mencionar que, en lo que hace referencia a la investigación y el juzgamiento de aquellos beneficiarios de la Ley, se consagra, contrario a lo establecido en los procedimientos penales, que la investigación de hechos inicie a partir de la versión libre del desmovilizado, lo que hace que, indudablemente, el esclarecimiento de los hechos dependa de la voluntad del desmovilizado y, así, sea prácticamente imposible imputarle delitos distintos a aquellos que ha reconocido. Ahora bien, aunque esto de por sí es una manifestación explícita de la desigualdad con la que se investiga y juzga a los beneficiarios de la Ley, la situación no se queda ahí, puesto que, en dado caso de que se encuentre que lo que se mencionó en la versión libre no corresponde a la verdad, no se sanciona la mentira, el reconocimiento parcial o la no confesión. Por el contrario, si esto llegara a suceder, simplemente, esto, sería investigado y juzgado por las autoridades competentes y de acuerdo a las leyes vigentes, pero el otorgamiento de la pena alternativa no se pierde (Peña R. 2006).

Lo anterior, aparte de vulnerar directamente el derecho a la verdad de las víctimas, tema que, aunque fundamental, no será tocado a mayor profundidad, es la viva imagen de la violación al derecho a la igualdad de los ciudadanos que no hacen parte de los grupos paramilitares, puesto que, para otorgar beneficios, no exige ni confesión ni verdad.

Conclusiones

Es indudable que la Ley 975 de 2005 (de Justicia y Paz), en su afán de solucionar en gran parte el conflicto armado que es pan de cada día en Colombia, desconoció de manera tajante una serie de factores legales frente a la aplicación de las penas, dando paso a flagrantes omisiones en la investigación, el juzgamiento y la sanción de los delincuentes, desconocimiento de los fines de la pena y el correspondiente marco punitivo—aun cuando se está hablando de crímenes de lesa humanidad—y desigualdad frente a los ciudadanos de a pie.

Referencias

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Constitución Política de Colombia (Const). (Agosto; 5). Colombia, 1886.

_____. Decreto Ley 100. (Enero; 23). Diario Oficial No. 35.461. 1980.

_____. Ley 100. (Febrero; 14). Colombia, 1980.

_____. Constitución Política de Colombia. 1991.

_____. Ley 589. (Julio; 6). Diario Oficial No. 44.073. Colombia, 2000.

_____. Ley 599. (Julio; 24). Diario Oficial No. 44.097. Colombia, 2000.

_____. Ley 906. (Agosto; 31). Colombia, 2004.

_____. Ley 975. (Julio; 25). Colombia, 2005.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-144. M.P.: Alejandro Martínez Caballero: ed. Colombia: CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, 1997.

_____. Sentencia C-371. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Salvamento de voto de los magistrados Jorge Arango Mejía, Carlos Gaviria Díaz, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz: Colombia: Corte Constitucional de Colombia, 1994.

_____. Sentencia C-430 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz: Colombia: Corte Constitucional de Colombia, 1996.

_____. Sentencia C-565. M.P. Hernando Herrera Vergara: Colombia: Corte Constitucional de Colombia, 1993.

_____. Sentencia C-1112. M.P. Carlos Gaviria Díaz: Colombia: Corte Constitucional de Colombia, 2000.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Caso “Juancho Dique”: No. 33039, aprobado en el acta No. 428 ed. Colombia: Corte Suprema de Justicia, 2012.

_____. Exp. 15610/09. M. P.: Fernando Arboleda Ripoll ed. Colombia: Corte Suprema de Justicia, 2001.

Daza, A. ; Álvarez J. y Suárez, A. (S.F) ¿Por qué y para qué se castiga? Reflexión sobre las funciones de la pena y su relación con las salidas alternas al juicio oral. En: Verba Iuris (La Palabra del Derecho). (Año XV, nº 23) pp. 65 a 96.

Eiroa, P. (2009). Políticas del Castigo y Derecho Internacional: Para una concepción minimalista de la Justicia Penal. Ad Hoc: Buenos Aires.

EL TIEMPO. En ocho años solo dos grandes jefes ‘paras’ fueron condenados [En línea] Disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-14150055>

Mir Puig, S. (2006). Estado, Pena y Delito. Editorial B. de F., Buenos Aires.

NACIONES UNIDAS (1998). Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. (Julio; 17). Roma.

Nietzsche, F.(1998). El crepúsculo de los ídolos. Trad.: Andrés Sánchez Pascual. Madrid: Alianza Editorial.

Peña Huertas, R. (2006). En busca de la legitimidad perdida: entre la impunidad y la incoherencia. Publicado en Justicia Transicional: Teoría y praxis. Bogotá: Universidad del Rosario.

Restrepo Fontalvo, J. (2002). Criminología: un enfoque humanístico, 3ª ed., Editorial Temis, Bogotá, D. C.

Roxin, C. (1982). La política criminal en la actualidad, en: A MIR PUIG, Santiago A.VV. Política Criminal y Reforma del Derecho Penal. Editorial Temis, Bogotá, D. C.

_____. (1991). Sentido y límites de la pena estatal, en Problemas básicos del Derecho penal, trad. Diego-Manuel Luzón Peña. Madrid: Editorial Reus.